

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les régimes de protection autres que l'administration provisoire

Mathieu, Géraldine

*Published in:*

Personnes âgées et gestion de biens

*Publication date:*

2011

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mathieu, G 2011, Les régimes de protection autres que l'administration provisoire. Dans C Duyver & A Evrard (eds), *Personnes âgées et gestion de biens: entre rapacité et libre disposition?* . VOL. 4, Collection Sâges, Presses universitaires de Louvain, Louvain-la-Neuve, p. 153-175.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



## Chapitre 10

### Les régimes de protection autres que l'administration provisoire

Géraldine MATHIEU

Assistante et doctorante à la Faculté de droit des FUNDP

*« L'autonomie n'est pas l'indépendance solitaire. Donner à chacun son pâturage juridique n'exclut pas la reconnaissance d'un besoin de protection ou l'acceptation de vivre juridiquement en partie à travers autrui. Bien au contraire, être autonome serait pour certains, et sans doute pour tous, reconnaître et accepter sa dépendance. »<sup>1</sup>*

#### 10.1. Introduction

Cela vaut à tout âge et donc aussi dans le grand âge, toute personne jouit, dès sa naissance et jusqu'à sa mort, de la personnalité juridique et à ce titre, elle ne peut se voir privée de la jouissance des droits qui en dérivent. L'aptitude à exercer ces droits de manière autonome requiert toutefois que la personne soit en pleine possession de ses facultés. Cela dépend de chaque individu, mais un stade autonome de la croissance humaine peut ne pas encore être atteint ou ne plus l'être à suffisance (enfance, arriération mentale, grande vieillesse), de même que l'altération de l'état physique et/ou mental d'une personne va brutalement ou progressivement amoindrir voir anéantir ses facultés et la rendre dès lors plus vulnérable (handicap physique ou mental, maladie mentale, par exemple). Si la vulnérabilité est une question de fait, un système légal est mis en place, qui prétend protéger certaines personnes. Il en est ainsi pour le mineur ou le malade mental, par exemple.

Quant à la personne âgée, elle n'est pas considérée comme une personne à protéger en tant que telle ; vieillir ne porte nullement atteinte à la capacité juridique. La personne âgée reste donc titulaire de tous ses droits et demeure capable, juridiquement, de les exercer. Cela étant, nous savons tous que la personne âgée peut être amenée à rencontrer des difficultés pour exercer effectivement ses droits ou

<sup>1</sup> J. FIERENS et G. MATHIEU, « Les droits de la personnalité des personnes mineures ou vulnérables », in *Les droits de la personnalité*, Actes du X<sup>e</sup> colloque de l'Association Famille & Droit organisé par le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine, Louvain-la-Neuve, 30 novembre 2007, p. 21.

pour en exiger le respect. Le problème posé par le vieillissement touche essentiellement à la protection des intérêts matériels et personnels des personnes âgées qui, pour des raisons liées à leur état physique ou psychique, ne sont plus aptes à exercer et défendre elles-mêmes leurs droits et leurs intérêts et deviennent de la sorte des personnes vulnérables vivant dans un milieu lui aussi vulnérable. Le droit ne peut les ignorer. La personne âgée ne bénéficiant pas d'un statut juridique propre - une majorité spéciale distincte de celle de l'adulte n'existe pas dans le droit -, elle sera amenée, à un moment donné, en raison de son état physique ou mental, à entrer et/ou sortir d'une des catégories de personnes vulnérables appréhendée par le droit et bénéficier, à ce titre, de mesures d'une protection.

Dans le principe, la mise en place d'une mesure de protection a pour conséquence de réduire l'autonomie de la personne dans l'exercice des droits dont elle est titulaire. Le but est de mettre en place des mécanismes destinés à soutenir la personne vulnérable dans l'exercice de ses droits. Il y a essentiellement trois techniques : la représentation, l'assistance et l'autorisation.

La représentation est une technique juridique qui consiste à rendre présent quelqu'un qui est absent. Le but est de fictivement substituer à une volonté absente ou réputée absente, une volonté réputée capable et fiable. Il ne s'agit pas d'un mandat, car celui-ci suppose au contraire la volonté saine du mandant qui choisit son mandataire et lui donne des instructions. Ainsi, le malade mental qui fait l'objet d'une mesure de minorité prolongée est représenté par ses père et mère ou par un tuteur<sup>2</sup> ; ou s'il fait l'objet d'une mesure d'interdiction, par un tuteur<sup>3</sup>. La personne placée sous administration provisoire est représentée par l'administrateur pour ce qui concerne les actes juridiques et les actions relatifs à son patrimoine<sup>4</sup>.

L'assistance permet à l'incapable d'agir lui-même, à condition qu'une personne capable soit présente à ses côtés, effectivement ou fictivement, au moment de l'exercice du droit. L'exemple-type de l'assistance est la mise sous conseil judiciaire du malade mental<sup>5</sup>. Elle vise exclusivement l'exercice de droits patrimoniaux.

Enfin, l'autorisation consiste dans un assentiment préalable, donné une seule fois, à l'exercice d'un droit, alors que l'assistance est un concours continu à celle-ci. L'exemple-type est cette fois l'autorisation au mariage d'un mineur par ses parents<sup>6</sup>.

Ce sont ces principes et ces techniques qui sont mis en œuvre dans les différentes mesures de protection qui existent en droit civil belge.

<sup>2</sup> Article 487<sup>quater</sup> du Code civil.

<sup>3</sup> Article 509 du Code civil.

<sup>4</sup> Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 182.

<sup>5</sup> Articles 513 à 515 du Code civil.

<sup>6</sup> Article 148 du Code civil.

## 10.2. Les différentes mesures de protection des personnes organisées par la loi

Le droit civil belge connaît une grande variété de statuts de protection des personnes vulnérables susceptibles d'être mis en œuvre pour soutenir des personnes âgées : la minorité prolongée<sup>7</sup>, l'interdiction judiciaire<sup>8</sup>, l'assistance d'un conseil judiciaire<sup>9</sup>, l'administration provisoire<sup>10</sup>. À ces statuts, il faut encore ajouter le régime de protection de la personne « inapte » au sein du mariage<sup>11</sup>, la protection organisée par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient ainsi que la protection conventionnelle qui peut s'organiser via le mandat.

Ces régimes, il faut bien le dire, n'ont pas été pensés pour des personnes âgées en particulier. À l'époque du Code civil, le phénomène du vieillissement se présentait autrement. Aujourd'hui, ils sont considérés comme tombés en désuétude et ne s'en relèvent pas dans les situations impliquant des personnes âgées<sup>12</sup>.

Plusieurs raisons à cela. Suivant en quelque sorte le matérialisme ambiant, la faveur va actuellement à l'organisation d'une protection par l'utilisation de la désignation de l'administrateur provisoire chargé de la gestion des biens qui semble assurer une meilleure protection (article 488 *bis* du Code civil). On voit cependant que cet axe de la gestion des biens laisse en suspens des questions liées à la personne et que les administrateurs provisoires ont pratiquement malgré eux à entrer dans des situations concernant « la personne et son gouvernement », selon une formule juste et parlante du Code civil. La situation n'est donc pas confortable.

L'exposé synthétique de ces mesures peut alors paraître hors de propos ou fastidieux au médecin, et provisoirement inutile au juriste qui attend une réforme de ces régimes variés. En l'état actuel des choses, il reste qu'ils demanderaient à être redécouverts par les praticiens du droit dans un contexte marqué par la dépendance, voire la grande dépendance d'un nombre croissant de personnes âgées ou très âgées. Difficile de ne pas appliquer le droit existant au prétexte de son insuffisance et de futures réformes constamment différées. Quant au médecin, il intervient dans l'établissement de ces mesures quand il est question de représenter une personne et de l'assister. Enfin, au vu des tentatives pour réformer ces régimes multiples, il est clair que l'inspiration viendra des régimes existants. En particulier ceux qui visent à la fois l'administration des biens et le gouvernement de la personne. D'où la nécessité de les envisager.

<sup>7</sup> Articles 487<sup>bis</sup> à 487<sup>octies</sup> du Code civil.

<sup>8</sup> Articles 489 à 512 du Code civil et 1238 à 1253 du Code judiciaire.

<sup>9</sup> Articles 513 à 515 du Code civil et article 1247 du Code judiciaire.

<sup>10</sup> Articles 488<sup>bis</sup> et suivants du Code civil.

<sup>11</sup> Article 220 du Code civil.

<sup>12</sup> On se reportera à la note 11 de la contribution de Madame Florence Reusens, chapitre 11, qui fournit des données chiffrées relatives à l'usage de ces régimes.

### 10.3. La minorité prolongée (art. 487bis à 487octies du Code civil)

#### Art. 487bis du Code civil

Le mineur dont il est établi qu'en raison de son arriération mentale grave, il est et paraît devoir rester incapable de gouverner sa personne et d'administrer ses biens, peut être placé sous statut de minorité prolongée. Par arriération mentale grave, il faut entendre un état de déficience mentale congénitale ou ayant débuté au cours de la petite enfance, caractérisé par un manque de développement de l'ensemble des facultés intellectuelles, affectives et volitives. La même mesure peut être prise à l'égard d'un majeur dont il est établi qu'il se trouvait durant sa minorité dans les conditions prévues aux alinéas précédents. Celui qui se trouve sous statut de minorité prolongée est, quant à sa personne et à ses biens, assimilé à un mineur de moins de quinze ans.

#### 10.3.1. Notion et conditions

Le régime de la minorité prolongée visé aux articles 487bis à 487octies du Code civil concerne le mineur d'âge en voie de devenir majeur. Mais il est également susceptible de s'appliquer au majeur – et donc à la personne âgée – dont il est établi qu'il se trouvait, durant sa minorité, dans un état d'arriération mentale grave<sup>13</sup> faisant qu'il reste, depuis sa naissance ou sa petite enfance, incapable de gouverner sa personne et d'administrer ses biens<sup>14</sup>.

Théoriquement, on peut penser que les cas sont rares. En effet, ne peut être visée par cette mesure qu'une personne âgée pour qui, déjà plus jeune, une telle mesure a été prise et se trouve maintenue dans son grand âge. Un autre cas se présente également. Une personne à qui une telle mesure d'interdiction aurait pu être imposée mais ne l'a pas été, se trouve dans son grand âge dans les mêmes conditions pour y être soumise. Raisonnablement, ce n'est pas l'autorité parentale qui va être exercée sauf à imaginer pour des personnes âgées, des parents plus âgés encore à même d'exercer cette autorité, mais bien le régime de la tutelle.

L'état d'arriération mentale au sens de l'article 487bis, alinéa 2, du Code civil s'entend d'un état de déficience mentale congénitale ou ayant débuté au cours de la petite enfance, caractérisé par un manque de développement de l'ensemble des facultés intellectuelles, affectives et volitives. L'arriération mentale se distingue de la maladie mentale qui affecte une personne dont l'intelligence s'est développée normalement et demeure intacte malgré le trouble qui affecte la personnalité du malade. Ce statut ne s'applique donc pas à une personne atteinte d'une faiblesse

mentale légère<sup>15</sup>. Il résulte de l'analyse de la jurisprudence qu'elle est unanime à refuser toute interprétation extensive de la loi<sup>16</sup>. A moins d'un revirement, on voit donc mal ces faiblesses légères ou la maladie mentale être prise en considération dans le cas de personnes âgées. Un interdit âgé pourrait également être placé sous statut de minorité prolongée, à la demande de son tuteur<sup>17</sup>. Le tribunal prononce dans ce cas la mainlevée de l'interdiction, laquelle fait l'objet d'une mesure de publicité.

#### 10.3.2. Procédure

La demande de mise sous statut de minorité prolongée d'un majeur est introduite devant le tribunal de première instance de son domicile ou de sa résidence, par requête signée par tout parent, par le tuteur du majeur interdit, par leur avocat ou par le Procureur du Roi<sup>18</sup>. Dans la mesure où le statut de la minorité prolongée a pour vocation de protéger tant la personne que ses biens, la notion de « parent » doit s'entendre ici au sens large et vise donc également les parents au-delà du quatrième degré c'est-à-dire sans vocation successorale.

La requête doit contenir un certificat médical ne datant pas de plus de quinze jours et décrivant la déficience mentale de la personne à protéger<sup>19</sup>. Dans le cas d'une personne âgée, le tuteur, le cas échéant tout autre parent demandeur, éventuellement assistés d'avocat, ainsi que la personne que la requête concerne, est convoqué sous pli judiciaire par le greffier et entendus en chambre du conseil, en présence du Procureur du Roi. La personne dont on sollicite la mise sous statut de minorité prolongée sera obligatoirement assistée d'un avocat qui pourra, le cas échéant, exercer les voies de recours. Le tribunal ordonne toute mesure d'enquête qu'il estime utile. La décision a un effet immédiat et l'appel n'a pas d'effet suspensif. Elle n'est pas publiée au Moniteur Belge mais est portée par le greffier à la connaissance du ministre de la Justice et du bourgmestre de la commune dans le registre de la

<sup>15</sup> Gand, 1<sup>er</sup> février 2007, R.G. 2005/AR/2887 : « Het statuut is volgens de tekst van de wet niet bedoeld voor personen aangetast door een lichte zwakzinnigheid (IQ 50 à 55 tot 70 à 75, courant aangeduid als debielen), maar uitsluitend voor de matige, ernstige en de zware zwakzinnigen ».

<sup>16</sup> Bruxelles, 29 avril 2003, N.J.W., 2003, p. 887 : « Il ressort clairement tant du texte de la loi que des travaux préparatoires que le statut de minorité prolongée est destiné aux personnes affectées d'un handicap mental 'grave' et non pas aux personnes atteintes de débilité mentale légère. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence publiée qu'il n'y a certainement pas d'interprétation extensive de la loi sur la minorité prolongée. Le régime – tant en ce qui concerne la personne que les biens de la personne protégée – est très contraignant et touche un groupe clairement défini : les personnes qui, en raison d'une grave arriération mentale, sont en permanence incapables. Il ne peut être question d'étendre le groupe cible originaire, en fonction de certains problèmes pratiques qui concernent la gestion de la personne handicapée mentale, à des cas moins graves ».

<sup>17</sup> Article 487ter, alinéa 2 du Code civil.

<sup>18</sup> Article 487ter, alinéa 2 du Code civil.

<sup>19</sup> Article 487ter, alinéa 3, du Code civil.

<sup>13</sup> Article 487bis, alinéa 3, du Code civil.

<sup>14</sup> Article 487bis, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

population de laquelle la personne est inscrite. La décision est signifiée au mineur prolongé et il en est fait mention sur sa carte d'identité<sup>20</sup>.

Contrairement à la mesure d'interdiction, la loi n'a pas prévu de cessation de la mesure en raison de la disparition de la cause de celle-ci, la guérison étant dans cette hypothèse plus qu'illusoire<sup>21</sup>.

### 10.3.3. Régime de protection et incapacité

La personne âgée qui se trouve sous statut de minorité prolongée est, quant à sa personne et à ses biens, assimilée techniquement à un mineur de moins de quinze ans<sup>22</sup>. Dans le cas d'une personne âgée, c'est un régime de tutelle qui sera plus que certainement établi, en application de l'article 487<sup>quater</sup> du Code civil. On relèvera que la tutelle ne peut en aucun cas être assurée par une personne attachée à l'établissement où la personne se trouve hébergée. S'il n'a pas été pourvu à la tutelle spéciale visée à l'article 487<sup>quater</sup> du Code civil, la tutelle de droit commun s'ouvre.

Quant à sa personne, la personne âgée, mineur prolongé, n'a aucune capacité propre. Assimilé à un mineur de moins de 15 ans, elle ne peut pas se marier (même si, en théorie, elle pourrait obtenir la dispense d'âge visée à l'article 145 du Code civil, elle ne pourra pas donner de consentement valable ; en outre, l'article 176, alinéa 2, du Code civil prévoit spécifiquement le droit de faire opposition au mariage projeté), adopter, reconnaître un enfant (s'il est théoriquement possible pour un incapable de reconnaître un enfant, encore faut-il qu'il se rende compte de la portée de son acte, ce qui semble exclu pour la personne placée sous statut de minorité prolongée).

Quant à ses biens, le tuteur administrera ses biens et le représentera dans le respect des règles relatives à la tutelle.

Par analogie avec la sanction applicable aux actes passés par un mineur de moins de 15 ans, il est permis de considérer que les actes accomplis par le mineur prolongé en négligeant les formalités légales<sup>23</sup> sont nuls de droit<sup>24</sup> et que les autres actes sont rescindables pour lésion<sup>25</sup>. La nullité est relative sauf en matière de mariage où elle est absolue en raison du défaut de consentement.

<sup>20</sup> Article 487<sup>sexies</sup> du Code civil.

<sup>21</sup> La mainlevée de la minorité prolongée pourra néanmoins avoir lieu, conformément à l'article 487<sup>septies</sup> du Code civil.

<sup>22</sup> Article 487<sup>bis</sup>, alinéa 4, du Code civil.

<sup>23</sup> Article 410 du Code civil.

<sup>24</sup> Article 1311 du Code civil.

<sup>25</sup> Article 1305 du Code civil.

## 10.4. L'interdiction<sup>26</sup>

### Article 489 du Code civil

Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité ou de démence, doit être interdit même lorsque cet état présente des intervalles lucides.

### 10.4.1. Notion et conditions

Le statut de l'interdiction vise à protéger le majeur atteint d'aliénation mentale grave présentant un caractère habituel. Outre que la procédure d'interdiction est lourde et coûteuse, ce statut entraîne des conséquences importantes puisque la mise sous interdiction entraîne la mise en place d'un régime de représentation totale qui concerne tant les biens que la personne de l'interdit. On comprend qu'en raison du coût, de cette lourdeur et de ce caractère total, le statut soit tombé en désuétude. Ce sera d'autant plus le cas pour les personnes âgées que le sens de l'aide aux personnes âgées tend à soutenir les aptitudes encore présentes, ce qui au plan d'une administration provisoire de biens se traduit, au moins dans les textes, par la possibilité de construire des administrations « sur mesure » et qui puissent évoluer avec le temps.

Toutefois, on peut se demander si dans des situations de très grande dépendance associée à un état grave d'imbécillité ou de démence revêtant un caractère habituel sans pour autant exclure des intervalles de lucidité, un tel régime ne pourrait trouver à s'appliquer. En effet, une personne âgée sous administration provisoire peut également être interdite. Dans ce cas, conformément à l'article 488<sup>bis</sup>, D), alinéa 2, du Code civil, l'administration provisoire cesse de plein droit au profit d'un régime qui couvrira à la fois la gestion des biens et le gouvernement de la personne.

Les termes « imbécillité » et « démence » sont sans doute obsolètes sur le plan médical et recouvrent en réalité toutes les affections mentales qui rendent le malade inapte à se gouverner et à gérer ses biens. La pathologie mentale doit être grave. Bien sûr, la vieillesse non accompagnée d'un état grave et habituel d'aliénation mentale, ne saurait suffire à justifier une mesure d'interdiction.

### 10.4.2. Procédure

En vertu des articles 1238 et 1239 du Code judiciaire, sont seuls habilités à provoquer l'interdiction :

<sup>26</sup> Articles 489 à 512 du Code civil et 1238 à 1253 du Code judiciaire.

- tout « parent », étant entendu que la notion de parent s'entend ici des parents aux degrés successibles ;
- le conjoint ;
- le Procureur du Roi dès lors que la personne n'a ni conjoint ni parents connus.

La demande est introduite par requête unilatérale devant le tribunal de première instance du lieu où la personne dont l'interdiction est demandée est domiciliée<sup>27</sup>. Elle contient les mentions prévues à l'article 1026 du Code judiciaire ainsi que l'énoncé des faits d'imbécillité ou de démence, le cas échéant complété des pièces justificatives<sup>28</sup>. La personne dont on poursuit l'interdiction doit être mise à la cause ; le cas échéant l'action sera dirigée à la fois contre elle et contre son représentant légal dès lors que la personne ne dispose pas de toute sa capacité. La procédure, décrite aux articles 1241 à 1253 du Code judiciaire, comprend notamment un examen neuropsychiatrique de la personne à protéger<sup>29</sup>. Le dépôt du rapport des médecins psychiatres marque le début du caractère contradictoire de la procédure. Le juge fixe ensuite les jour et heure de l'interrogatoire du défendeur qui en sera averti par pli judiciaire. Le juge procède à l'interrogatoire du défendeur en chambre du conseil ou le cas échéant dans la demeure de celui-ci, en présence du Procureur du Roi. Il peut décider de faire procéder à une enquête complémentaire afin d'obtenir un supplément d'informations. Il a également la faculté de désigner, s'il l'estime nécessaire, un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur<sup>30</sup>. La mission de cet administrateur prendra automatiquement fin dès la nomination du tuteur ou si la demande d'interdiction est rejetée.

En vertu de l'article 512 du Code civil, l'interdiction cesse avec la fin de sa cause moyennant mainlevée prononcée par le tribunal. Concernant la personne âgée qui serait interdite, cette cessation paraît toute théorique.

#### 10.4.3. Régime de protection et incapacité

L'interdit est assimilé à un mineur, quant à sa personne et ses biens, dès le prononcé du jugement<sup>31</sup>. Il est dès lors frappé, dès ce moment, d'une incapacité totale d'exercice, ce qui entraîne la mise sous tutelle de la personne et enlève donc à celle-ci tout pouvoir quant à l'administration de ses biens et au gouvernement de sa personne. L'interdit ne peut dès lors se marier, divorcer ou adopter. Il pourrait toutefois reconnaître un enfant dans un intervalle de lucidité.

Le tuteur prend soin de la personne de l'interdit, sous la surveillance du subrogé tuteur et du Juge de Paix. On voit ici que prendre soins (le *care*) ne concerne pas uniquement les aspects médicaux mais rejoint une personne dans sa globalité. Il

<sup>27</sup> Articles 569, 1° et 624, 1°, du Code judiciaire.

<sup>28</sup> Article 1240 du Code judiciaire.

<sup>29</sup> Article 1244 du Code judiciaire.

<sup>30</sup> Article 1246 du Code judiciaire.

<sup>31</sup> Article 509 du Code civil.

représente l'interdit et administre ses biens suivant les règles applicables à la tutelle des mineurs avec quelques nuances à propos de la nullité des actes irréguliers et une exception à propos de la possibilité de faire une donation à l'enfant de l'interdit à l'occasion de son mariage<sup>32</sup>.

Les actes posés par l'interdit après le jugement d'interdiction sont nuls de droit<sup>33</sup>. La nullité est relative; elle ne sera prononcée qu'à la demande de l'interdit, de son tuteur ou de ses héritiers. Les actes posés par l'interdit avant l'interdiction sont annulables pour défaut de consentement conformément au droit commun mais également, en vertu de l'article 503 du Code civil, lorsque la cause de l'interdiction existait déjà notoirement au moment de l'accomplissement de l'acte. Dans ce cas, la nullité n'est plus de droit mais facultative. Enfin, sont annulables après la mort de l'interdit, les actes accomplis par la personne dont l'interdiction a été prononcée, demandée ou qui manifestent par eux-mêmes la démence de leur auteur<sup>34</sup>.

#### 10.5. L'assistance d'un conseil judiciaire (articles 513 à 515 du Code civil et 1247 du Code judiciaire)

##### Article 513 du Code civil

Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ou de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal.

##### Article 1247 du Code judiciaire

En rejetant la demande en interdiction, le tribunal peut néanmoins, si les circonstances le justifient, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner à titre gratuit ou onéreux, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui est nommé par le même jugement.

#### 10.5.1. Notion et conditions

Dans la pratique, ce statut est largement supplanté par le régime de l'administration provisoire avec lequel des rapprochements sont inévitables. Il présente cependant l'intérêt qui n'est pas que théorique, d'organiser un régime d'assistance à une personne capable et non d'organiser un régime de représentation d'une personne dans l'incapacité partielle ou totale de gérer des biens, fût-il modulable en fonction

<sup>32</sup> Article 511 du Code civil.

<sup>33</sup> Article 502 du Code civil.

<sup>34</sup> Article 504 du Code civil.

de la situation de chaque personne. C'est en quelque sorte l'histoire de la bouteille à moitié vide ou à moitié pleine... Capacité avec assistance, on se trouve du côté de la bouteille à moitié pleine. L'intérêt de la personne âgée devrait maintenir ouvert le choix de ce régime d'assistance qui, n'assurant qu'une protection limitée des biens, maintient la part de risque et d'engagement personnel qui fonde tout comportement authentiquement humain.

La personne âgée qui se verrait adjoindre un conseil judiciaire est considérée comme inapte à gérer seule ses biens correctement sans toutefois être « démente ».

L'adjonction d'un conseil judiciaire viserait deux catégories de personnes âgées :

- le « prodigue »<sup>35</sup> : il s'agit de la personne âgée qui, sans être atteinte de déficience mentale, dissipe ses biens par des dépenses inconsidérées. C'est madame qui est sous la coupe d'un gigolo ou monsieur d'une femme envoûtante, quand ce n'est pas un proche ou une personne de compagnie qui assure de grands services. La preuve de cette prodigalité suppose que le demandeur établisse des actes concrets qui sont de nature à révéler une prodigalité habituelle et non occasionnelle<sup>36</sup> ;
- le « faible d'esprit »<sup>37</sup> : il s'agit d'une personne qui, sans être démente, est atteinte d'une infirmité mentale qui la rend incapable de gérer sa personne et ses biens, tel un arriéré mental léger ou une personne sénile<sup>38</sup>.

### 10.5.2. Procédure

La demande d'adjonction d'un conseil judiciaire peut se faire soit à titre principal soit à titre secondaire dans le cadre d'une procédure d'interdiction au cas où le juge estimerait que l'état de la personne n'est pas suffisamment grave pour justifier la mesure d'interdiction ou lorsqu'en prononçant la mainlevée de celle-ci il estime nécessaire d'adjoindre à la personne un conseil judiciaire.

Le droit de demander l'adjonction d'un conseil judiciaire appartient à ceux qui ont le droit de demander l'interdiction<sup>39</sup>. La procédure à suivre est identique, sous réserve du rapport neuropsychiatrique qui n'est pas obligatoire si la demande est fondée sur la faiblesse d'esprit.

La mesure cesse avec la disparition de la cause, moyennant mainlevée judiciaire.

<sup>35</sup> Article 513 du Code civil.

<sup>36</sup> Pour une application, voy. Civ. Nivelles, 2 décembre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 1047.

<sup>37</sup> Construction doctrinale fondée sur l'article 1247 du Code judiciaire.

<sup>38</sup> L'alcoolisme chronique est exclu. Voy. à cet égard Civ. Bruxelles, 10 mars 1982, *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 419.

<sup>39</sup> Article 514 du Code civil.

### 10.5.3. Régime de protection et Incapacité

Contrairement aux régimes de minorité prolongée et d'interdiction, la capacité est ici la règle et l'incapacité l'exception. Sur le plan personnel, la personne pourvue d'un conseil judiciaire peut se marier, divorcer, adopter ou reconnaître un enfant. Sur le plan patrimonial, elle conserve la capacité d'accomplir tous les actes non visés aux articles 513 du Code civil et 1247 du Code judiciaire pour lesquels l'assistance du conseil est impérativement requise (capacité résiduelle). Elle peut également accomplir certains actes réglementés à titre purement conservatoire.

Le juge désigne le conseil judiciaire, le plus souvent un juriste, au mieux des intérêts de la personne à protéger. La personne désignée est libre de refuser la charge ou de s'en décharger ultérieurement.

Le rôle du conseil judiciaire est d'assister la personne protégée dans les actes que la loi interdit à celle-ci de poser seule. Il ne dispose dès lors d'aucun pouvoir de gestion ou de représentation<sup>40</sup>.

Les actes requérant l'assistance du conseil sont les suivants :

- agir en justice sauf s'il s'agit d'une action personnelle telle une action en divorce, de la défense à une action publique ou d'une action relative au statut d'incapacité ;
- transiger, compromettre et prêter un serment litisdécisoire ;
- emprunter, même si la dette peut être remboursée au moyen des revenus. Les achats à crédit ainsi que l'octroi d'une carte de crédit sont également visés ;
- recevoir un capital mobilier et en donner quittance. Bien qu'il s'agisse d'un acte d'administration, la personne protégée ne peut percevoir des capitaux mobiliers - à l'exclusion de ses revenus - sans l'assistance de son conseil ;
- aliéner en capital des meubles ou des immeubles, directement ou indirectement, à titre onéreux ou gratuit. La personne protégée reste toutefois libre de disposer seule de ses revenus et dans cette stricte mesure de s'obliger valablement. Il a été jugé que l'exercice d'un commerce était incompatible avec ce régime de protection<sup>41</sup> ;
- constituer une hypothèque (acte compris dans la catégorie précédente).

La liste des actes soumis à assistance contenue aux articles 513 du Code civil et 1247 du Code judiciaire n'est pas exhaustive. Le juge conserve un pouvoir d'appréciation et pourrait ajouter à cette liste des actes non visés mais susceptibles de porter atteinte au patrimoine de la personne protégée ou à l'inverse autoriser

<sup>40</sup> Gand, 1<sup>er</sup> octobre 1992, *T.G.R.*, 1997, n° 17 : « La personne à qui un conseil judiciaire a été adjoint est uniquement limitée dans sa capacité. Il n'appartient pas à la mission d'un conseil judiciaire de représenter la personne, mais bien d'assister cette personne ou de lui refuser son assistance relativement aux actes juridiques qui sont énoncés dans le jugement de désignation. Contrairement au tuteur ou à l'administrateur provisoire, ce n'est pas la mission du conseil judiciaire de gérer les biens du faible d'esprit ou du prodigue, ou d'agir à sa place, en sorte que le conseil judiciaire ne peut dès lors être tenu à la reddition de comptes et de justifications ».

<sup>41</sup> Civ. Liège, 11 avril 1962, *J. L.*, 1961-1962, p. 284.

certaines actes visés (sans l'assistance du conseil) dès lors qu'ils n'engagent que les revenus de la personne à l'exclusion du capital. Ainsi, le juge pourrait tenir compte de manière précise des aptitudes et capacités d'une personne âgée à agir et personnaliser l'assistance.

Certains actes peuvent être qualifiés d'actes « mixtes » car ils touchent tant à la personne qu'au patrimoine de l'individu : contrat de mariage, testament ou donation. La personne reste libre de rédiger un testament mais ne peut effectuer de donation sans l'assistance de son conseil. Elle peut conclure seule un contrat de mariage sous réserve que celui-ci ne contienne aucune aliénation réglementée tel un apport d'immeuble. On perçoit l'intérêt de telles dispositions dans le cas de personnes âgées qui se trouveraient sous influence d'un entourage peu scrupuleux. Une telle disposition assurerait le volet civil d'une disposition pénale actuellement à l'examen et au vote devant le Parlement belge, concernant l'abus de faiblesse.

Les actes soumis à assistance accomplis après le jugement qui nomme le conseil judiciaire sans l'assistance de ce dernier sont nuls de droit<sup>42</sup>. Il s'agit d'une nullité qui ne peut être demandée que par la personne protégée, ses héritiers ou le conseil judiciaire. Elle est susceptible de confirmation par une ratification de la personne protégée et du conseil judiciaire. Une fois la nullité prononcée, tout comme en matière de minorité, de tutelle ou d'interdiction, il y a lieu à remboursement et restitution.

Le conseil judiciaire n'est pas astreint à reddition des comptes. Il est néanmoins responsable, sur la base de l'article 1382 du Code civil, en cas d'assistance inconsidérée, de refus injustifié ou d'immixtion préjudiciable dans les affaires de la personne protégée.

## 10.6. La protection du conjoint « inapte » au sein du mariage (articles 220 et 1426 du Code civil)

Voilà deux dispositions légales qui permettraient dans les couples âgés – et ils sont nombreux – qu'un des époux exerce des droits qui sont celui de l'autre époux en plus des siens propres.

Ainsi, en vertu de l'article 220 du Code civil, § 1<sup>er</sup>, si l'un des époux est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, son conjoint peut se faire autoriser par le tribunal de première instance à passer seul les actes pour lesquels le consentement du conjoint inapte est requis à savoir, disposer entre vifs à titre onéreux ou gratuit des droits qu'il possède sur l'immeuble qui sert au logement principal de la famille, hypothéquer cet immeuble, disposer entre vifs à titre onéreux ou gratuit des meubles meublants qui le garnissent ou encore les donner en gage<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Article 502 du Code civil.

<sup>43</sup> Article 215, § 1<sup>er</sup> du Code civil.

Le § 3 de l'article 220 dispose par ailleurs que le conjoint de l'époux qui se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté peut se faire autoriser par le Juge de Paix à percevoir, pour les besoins du ménage, tout ou partie des sommes dues par des tiers.

Plus généralement, le § 2 de l'article 220 énonce que si l'un des époux est dans l'impossibilité de manifester sa volonté et qu'il n'a pas constitué mandataire ou n'a pas été pourvu d'un représentant légal, son conjoint peut demander au tribunal de première instance à lui être substitué dans l'exercice de tout ou partie de ses pouvoirs.

La notion d'« impossibilité de manifester sa volonté » vise toutes les hypothèses dans lesquelles un conjoint est inapte en raison de son état physique ou mental. Cette autorisation peut être accordée par exemple lorsque l'un des conjoints est dément<sup>44</sup>.

Enfin, pour les conjoints qui sont mariés sous un régime de communauté, l'article 1426 du Code civil dispose que si l'un des époux fait preuve d'incapacité dans la gestion tant du patrimoine commun que de son patrimoine propre, l'autre époux peut demander au tribunal de première instance à ce que tout ou partie des pouvoirs de gestion lui soit retiré. Le tribunal peut confier cette gestion soit à l'époux demandeur, soit à un membre de la famille, soit à un tiers qu'il désigne (ce tiers est souvent un juge suppléant). Par cette disposition, un tiers peut se trouver en mesure de gérer avec l'époux capable de le faire, la part du patrimoine commun et le patrimoine propre de l'époux qui n'est plus en mesure de le faire. Même si cette mesure pourrait n'être qu'une étape vers une éventuelle administration provisoire des biens de l'ensemble des biens d'un couple, elle n'en constitue pas moins une étape nécessaire qui accompagne la dégradation des capacités de gestion d'une personne âgée au sein d'un couple ou des deux membres du couple.

## 10.7. La protection du patient âgé

La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient s'inscrit évidemment dans un cadre bien plus large que celui qui fait l'objet de notre étude. Toutefois, la vieillesse est pour beaucoup le moment où se multiplient les rencontres avec les médecins.

Pour cette raison, il nous a paru intéressant de mentionner les dispositions spécifiques liées au statut et à la protection de la personne âgée en tant que « patient » c'est-à-dire, au sens de la loi, « toute personne physique à qui des soins de santé sont dispensés, à sa demande ou non »<sup>45</sup>, et à qui la loi reconnaît, en cette qualité, des droits.

<sup>44</sup> Civ. Namur, 14 octobre 1981, *R.R.D.*, 1982, p. 32.

<sup>45</sup> Article 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 22 août 2002.



Le patient qui consent à un acte médical exerce un droit de la personnalité. Dès lors qu'il est en état de consentir pleinement et qu'il bénéficie de la capacité d'exercice, il doit consentir personnellement.

Le patient majeur âgé qui est placé sous statut de minorité prolongée ou d'interdiction est privé de sa capacité d'exercice<sup>46</sup>. L'article 13 de la loi dispose que ses droits seront exercés par son tuteur. Le patient doit toutefois être associé à l'exercice de ses droits autant que possible, compte tenu de sa capacité de compréhension.

Les droits de la personne majeure qui n'est pas privée juridiquement de sa capacité d'exercice mais qui n'est pas capable, en fait, d'exercer ses droits, sont exercés par la personne que le patient aura préalablement désignée pour se substituer à lui pour autant et aussi longtemps qu'il n'est pas en mesure d'exercer ces droits lui-même. La désignation de la personne (le mandataire) indiquée par le patient s'effectue par un mandat écrit spécifique, daté et signé par cette personne ainsi que par le patient, mandat par lequel cette personne marque son consentement<sup>47</sup>. Ce mandat peut être révoqué par le patient ou par le mandataire désigné par lui par le biais d'un écrit daté et signé. Si le patient n'a pas désigné de mandataire ou si le mandataire désigné par le patient n'intervient pas, la loi dispose que les droits du patient seront exercés par l'époux cohabitant, le partenaire cohabitant légal ou le partenaire cohabitant de fait. À défaut, les droits sont exercés, en ordre subséquent, par un enfant majeur, un parent, un frère ou une sœur majeur du patient. À défaut, ou en cas de conflits entre ces personnes, il revient au praticien professionnel concerné, le cas échéant dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire, de veiller aux intérêts du patient. La loi ajoute que le patient est associé à l'exercice de ses droits autant qu'il est possible et compte tenu de sa capacité de compréhension.

<sup>46</sup> Voy. *supra*.

<sup>47</sup> Le Conseil national de l'Ordre des médecins, dans son avis du 14 juillet 2007, a estimé que l'administrateur provisoire ne peut être assimilé au représentant légal dans le cadre des articles 13 et 14 de la loi : « Le pouvoir de représentation de l'administrateur provisoire n'est assurément pas absolu. Son mandat consiste en la gestion des biens d'une personne. En d'autres termes, l'administrateur provisoire ne représente une personne que pour l'accomplissement de droits patrimoniaux, dans la limite du mandat que lui a conféré le juge de paix. Il ne pourrait pas décider par exemple du placement d'une personne en maison de repos ou du changement d'institution hospitalière. Certes, il peut arriver que l'administrateur provisoire soit amené à se pencher sur les relations financières qui unissent le médecin à son patient. Ceci ne lui confère pas de facto le droit de connaître les raisons médicales pour lesquelles la consultation a lieu. Le droit à l'information concernant l'état de santé et sa probable évolution constitue un droit du patient, consacré par l'article 7 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. Les droits du patient sont des droits personnels qui sont exercés par le patient lui-même s'il dispose de la capacité pour ce faire. Le patient majeur placé sous administration provisoire n'est pas incapable quant à l'exercice de ses droits personnels. Il conserve donc intégralement ses droits de patient et les exerce en principe de manière indépendante » ([www.ordomedic.bc](http://www.ordomedic.bc)). Pour une application, voy. J.P. Bruges, 24 juin 2008, *T.G.R.*, p. 158.

## 10.8. La représentation conventionnelle

À côté du rapport entre le patient âgé et son mandataire désigné s'il existe, le mandat est bien souvent utilisé avant l'instauration d'une mesure de protection par décision de justice. Il vise des situations temporaires (hospitalisation, vacances, etc) ou un premier stade de difficulté dans lequel se trouve temporairement ou non une personne âgée généralement bien entourée.

Techniquement, le mandat est un acte par lequel une personne (le mandant) donne à une autre (le mandataire) qui accepte, le pouvoir de faire en son nom et pour son compte un ou plusieurs actes juridiques. L'acte que le mandataire pose au nom et pour le compte de son mandant engage directement ce dernier et non le mandataire, pour autant que le mandataire agisse dans le cadre de son mandat.

La personne âgée peut ainsi choisir de confier la défense de ses intérêts à une tierce personne en lui donnant procuration, pour autant que son état mental lui permette d'exprimer librement sa volonté. Elle peut lui confier la gestion d'une partie voire de la totalité de son patrimoine. Le mandat peut être verbal mais il est vivement conseillé de passer l'acte par écrit devant notaire pour éviter toute contestation : cet écrit porte le nom de procuration. Le mandat est toujours révocable, pour autant que le mandant soit encore en état de manifester sa volonté. En pratique, des difficultés peuvent se présenter quand ayant donné mandat, la personne âgée continue cependant à agir de son côté.

## 10.9. Les projets de réforme : vers l'instauration d'un statut unique d'incapacité ?

De manière unanime, la doctrine et les praticiens déplorent l'absence d'un régime unique d'incapacité et la difficulté de devoir jongler avec la multitude des statuts existants<sup>48</sup>.

Les parlementaires ont été attentifs à cette question et bon nombre de propositions ont été déposées pour pallier ces difficultés sans qu'aucune à ce jour ne soit définitivement retenue.

Une première proposition de loi déposée à la Chambre le 25 février 2008<sup>49</sup>, a suggéré de supprimer l'interdiction judiciaire ainsi que la mesure d'adjonction d'un conseil judiciaire, jugées trop désuètes, au profit de l'administration provisoire qui offre, selon les auteurs de la proposition, une alternative suffisante.

<sup>48</sup> Y.-H. LELEU, *op.cit.*, pp. 157-158 et références citées.

<sup>49</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0879/001.

Une seconde proposition de loi modifiant la législation relative aux statuts d'incapacité en vue d'instaurer un statut global, déposée à la Chambre le 9 juillet 2008<sup>50</sup>, visait quant à elle à remplacer l'ensemble des statuts d'incapacité existants par un statut global inspiré de celui de l'administration provisoire. Les statuts d'incapacité existants seraient fondus dans un statut unique prenant comme point de départ la réglementation actuelle relative à l'administration, elle-même « revisitée » et élargie à la protection de la personne. Les auteurs de la proposition regrettent en effet que l'administration provisoire telle qu'elle est applicable aujourd'hui soit limitée à la gestion des biens et ne porte pas sur les soins à la personne. De ce fait, les proches de la personne protégée sont tributaires, en ce qui concerne les soins à la personne, d'autres statuts d'incapacité, dont le champ d'application est limité (minorité prolongée) ou dont la procédure est coûteuse ou compliquée (interdiction judiciaire). La proposition de loi (article 40) prévoit que toute personne qui, par la suite d'un trouble de ses capacités physiques ou mentales n'est pas totalement ou partiellement, fût-ce de manière temporaire, en état de gérer sa personne ou ses biens, est placée sous protection. Est considéré comme trouble des capacités mentales le développement déficient, le handicap ou le trouble pathologique des capacités mentales. La proposition s'applique également à tout mineur si son état laisse à penser qu'à sa majorité il devra être placé sous protection. Selon ce nouveau régime, la personne placée sous tutelle est entièrement gérée par un tiers (tuteur) qui prend toutes les dispositions qu'il estime utiles ou nécessaires, tant quant à la personne que quant aux biens de la personne protégée (appelée pupille).

Une troisième proposition de loi instaurant un régime global d'administration provisoire des biens et des personnes a été déposée le 4 février 2009<sup>51</sup>. Elle visait elle aussi à remplacer les statuts d'incapacité existants par un statut global visant à respecter la dignité et à favoriser l'autonomie des personnes ne pouvant prendre en charge la gestion de leurs biens et de leur personne.

Dans la mesure où il semble certain maintenant qu'aucun d'elles ne seront adoptées en l'état, on restera attentif à l'avenir aux nouvelles propositions ou projets de loi qui seront déposés au Parlement.

L'enjeu concernant les personnes âgées est double. D'une part, un futur régime de protection va-t-il tenir compte du gouvernement de la personne en plus de la gestion de ses biens, ou considérer - comme c'est le cas dans les textes et la pratique quasi exclusive de l'administration provisoire des biens - qu'ayant réglé les questions liées aux biens on a satisfait aux nécessités de la personne ? D'autre part, en envisageant un statut global pour l'ensemble des personnes dites vulnérables, le risque n'est-il pas d'assimiler, comme par capillarité, les personnes âgées aux incapables, de confondre vieillesse et handicap ? Enfin, tout le bénéfice de l'article 488 *bis* du Code civil relatif à l'administration provisoire des biens sera-t-il préservé ?

<sup>50</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 1356/001.

<sup>51</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2008-2009, n° 1792/001 ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 1009/001.